

Sentencia T-219/12

ACCION DE TUTELA FRENTE AL DERECHO DE RECTIFICACION-Principio de inmediatez como requisito de procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Término razonable y proporcionado

SOLICITUD DE RECTIFICACION ANTE MEDIOS DE COMUNICACION-Requisito de inmediatez

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION-Reiteración de jurisprudencia sobre la verdad y la imparcialidad como límites cuando exista colisión con otros derechos

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad social

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

VERACIDAD E IMPARCIALIDAD DE LA INFORMACION-Deber de diferenciar entre información y opinión

LIBERTAD DE OPINION-Se funda en elementos fácticos

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION-Prevalencia en caso de conflicto con otros derechos fundamentales

LIBERTAD DE EXPRESION-Reglas que buscan su amparo y desarrollo

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-Protección por ser esenciales para el libre desarrollo de la personalidad

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-No son absolutos

ACCION DE TUTELA FRENTE AL DERECHO DE RECTIFICACION ANTE MEDIOS DE COMUNICACION-Requisitos para su procedencia

SOLICITUD DE RECTIFICACION-Carga de la prueba

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y ACCION DE TUTELA-Procedencia exige previa solicitud de rectificación

RECTIFICACION DE INFORMACION PUBLICADA POR MEDIO DE COMUNICACION-Carácter indefinido de la negación o afirmación

DERECHO AL BUEN NOMBRE, HONRA, LIBERTAD DE OPINION, PRENSA E INFORMACION-Rectificación en condiciones de equidad de artículo publicado sobre escándalo relacionado con el Carrusel de la Contratación y antecedentes penales por narcotráfico

Referencia: expediente T- 3208049

Acción de tutela instaurada por Saúl Enrique Campanella Giraldo en contra de la Revista Dinero y su directora Paola Ochoa Amaya.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO

Colaboró: Catalina Irisarri Boada

Bogotá, DC., veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, el trece (13) de junio de 2011 y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el nueve (9) de agosto de 2011, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

De los hechos y la demanda.

1. Saúl Enrique Campanella Giraldo, instauró acción de tutela en contra de la Revista Dinero y su directora Paola Ochoa Amaya, por considerar que dicha revista vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y honra, así como la libertad de opinión, prensa e información y a la rectificación con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Sostuvo el accionante que el trece (13) de diciembre de 2010, la Revista Dinero, publicó la noticia denominada “Crece el escándalo”, en la que se hacen afirmaciones que en su sentir, atentan contra su buen nombre y honra, al considerar que las mismas faltan a la verdad, son inexactas y falaces.

En la mencionada noticia, entre otras cosas se afirmó lo siguiente:

“(…)A finales de noviembre, mientras Miguel Nule se reunía en Panamá con emisarios de la

Procuraduría a quienes les ofrecía destapar la caja de Pandora del asunto, Dinero estableció la existencia en Miami de un grupo de empresas que a través de sus cuentas corporativas habrían estado moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones.

Una de ellas -quizá la principal por el volumen de sus operaciones- es Overseas Equito Advisors Inc., que funciona en el 2265 de South Bayshore Drive. Su representante es Saúl Campanella, un empresario de origen colombiano que logró levantar cabeza financieramente después de haber estado en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico” (Subrayado fuera de texto)

1. Señaló que el dos (2) de marzo de 2011, a través de escrito dirigido a la directora de la Revista Dinero, solicitó la rectificación de la noticia en los siguientes términos¹:

“1.- No es cierto, lo niego y deberá probarse, que a través de la sociedad que represento, Overseas Equito Advisors Inc., se han estado ... “moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones”... de Miguel Nule, del actual alcalde de Bogotá, de su hermano Iván Moreno Rojas, o de personas vinculadas, directa o indirectamente con lo que se ha conocido como el “Carrusel de Contratación” en Bogotá.

2.- No es cierto, lo niego y deberá probarse, que a través de Overseas Equito Advisors Inc., como da a entender la Revista, se maneje un volumen mayor o menor de comisiones pagadas a personas vinculadas directa o indirectamente, con el “Carrusel de Contratación” en Bogotá.

3.- No es cierto, lo niego y deberá probarse, la afirmación sobre que haya “... estado en prisión en el 2006”... Tampoco he estado en prisión ni antes, ni después del 2006, ni en Colombia, ni en los Estados Unidos, ni en ningún otro país o lugar del mundo.

4.- No es cierto, lo niego y deberá probarse, que haya estado vinculado en un asunto “...ligado con el narcotráfico...” y que por este motivo, haya estado en prisión.

Como lo establece la ley, los hechos notorios y las negaciones o afirmaciones indefinidas, no requieren prueba. Lo expresado en los numerales 1, 2, 3 y 4 anteriores, son negaciones indefinidas. A la Revista le corresponde probar con la afirmación concreta contraria, que lo

publicado es cierto, como lo señala el Art. 177 del Código de Procedimiento Civil.”

1.3. Indicó que pese a que se envió la carta solicitando la rectificación y a que transcurrieron más de dos meses desde dicho envío, la Revista Dinero no se ha pronunciado al respecto.

2.

“Campanella es un empresario venezolano. Según Dinero, estuvo en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico. Una de sus firmas, Overseas Equito Advisors Inc., participó en negocios con las empresas de Emilio Tapia.”

1.5. Señaló en el escrito de tutela que la Revista Dinero publicó afirmaciones falsas respecto (i) a que la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., que él representa, moviera recursos provenientes de las comisiones que dieron lugar al escándalo denominado “Carrusel de la contratación” y (ii) al hecho de haber estado privado de la libertad en el año 2006 por vinculaciones con el narcotráfico.

1.6. Manifestó que la Revista Dinero no cumplió con su obligación de verificar la información que publicó, por lo que estimó que dicha revista afectó gravemente su nombre y honra. Adicionalmente señaló que la mencionada revista al no haber realizado la rectificación solicitada, vulneró su derecho a la rectificación y persiste en la violación de sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre, honra, libertad de opinión, prensa e información.

1.7 De conformidad con la situación fáctica señalada, el diecisiete (17) de mayo de 2011 ante el Juzgado 49 Penal Municipal de Bogotá, instauró acción de tutela en contra de la Revista Dinero y su directora Paola Ochoa, al considerar que dicha revista, con la publicación de la noticia “Crece el escándalo” y la falta de rectificación de la misma, vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre y a la honra, así como el derecho a la libertad de expresión, opinión, y el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial. En consecuencia, solicitó que se declare que la información publicada por la Revista Dinero es inexacta, falaz y que atenta contra su buen nombre y reputación y que como consecuencia de ello se ordene a la Revista Dinero que en la siguiente edición al fallo, se publique en las

mismas condiciones de importancia y divulgación, la rectificación de la noticia “Crece el escándalo”. Igualmente solicitó que se ordene a la Revista Dinero dirigirse a la Revista Semana con el fin de que esta corrija la información que repitió en su edición del 11 de abril de 2011.

Respuesta de la entidad demandada.

2. El apoderado judicial de Paola Ochoa Amaya, directora de la Revista Dinero en escrito del veinticuatro (24) de mayo de 2011, se opuso a la prosperidad del amparo solicitado en los siguientes términos:

2.1. Inició su oposición citando in extenso el artículo cuestionado por el accionante titulado “Crece el escándalo”, de la siguiente manera:

“Dinero revela las más recientes pruebas sobre el cartel de la contratación en Bogotá: aparecen nuevos testigos y un círculo empresarial en Miami, que estaría íntimamente ligado al pago de comisiones.

(...)

El círculo de Miami

El ofrecimiento de la colaboración tiene otros elementos de interés. Si resulta efectiva, enriquecerá además una veta de información útil para descorrer el velo del manejo dado a la agencia que maneja los más grandes recursos de contratación de la ciudad: el IDU. Desde 2008, esta entidad ha ejecutado contratos por \$3,05 billones; es decir, casi una cuarta parte del presupuesto actual de la ciudad (\$11,2 billones). Son negocios que van desde la construcción de la Fase III de Transmilenio y el manejo de los seis distritos de conservación vial hasta el levantamiento de andenes y alamedas.

Además del nombre de Chillán, la información también puso en escena nuevos nombres como el de Jorge Mojica, un hombre vinculado al Instituto mediante un contrato de prestación de servicios, sobre el cual hay evidencias en la Procuraduría de que prestó sus cuentas personales como puente para el pago de las comisiones.

Pero la oferta de los dos espontáneos no es la única que despertará del letargo en que

comenzaba a caer uno de los más escandalosos episodios de 2010. A finales de noviembre, mientras Miguel Nule se reunía en Panamá con emisarios de la Procuraduría a quienes les ofrecía destapar la caja de Pandora del asunto, Dinero estableció la existencia en Miami de un grupo de empresas que a través de sus cuentas corporativas habrían estado moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones.

Una de ellas -quizá la principal por el volumen de sus operaciones- es Overseas Equito Advisors Inc., que funciona en el 2265 de South Bayshore Drive. Su representante es Saúl Campanella, un empresario de origen colombiano que logró levantar cabeza financieramente después de haber estado en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico. A juzgar por la información que reposa en los bancos de datos de la División de Corporaciones de la Florida y en las oficinas de instrumentos de Miami Dade, Campanella es el mismo hombre que acompaña en sus frecuentes vuelos fletados entre Miami y Bogotá a Emilio Tapia, uno de los ejes del carrusel de la contratación.

Overseas Equito Advisors Inc. tiene firmados contratos de intercambios financieros y de servicios de corretaje de dinero con 14 empresas, operadas en su mayoría por colombianos y venezolanos. Son compañías del tipo de las llamadas limited liability companies, entre las que se encuentran Geos Investmen LLC, representada por Tapia. Uno de esos contratos la vincula a Arkgo Corporation, presidida por la también colombiana Jannett Arévalo, esposa del contratista del distrito Julio Gómez.”

(...)

Mas adelante y bajo el subtítulo: “De grabaciones y memorias” se escribió en el mismo artículo:

(...)

Las dos nuevas sorpresas que deparaba esta historia encajan perfectamente como piezas del rompecabezas que apenas comienza a armarse. El 13 de noviembre, el diario El Espectador informó que el 6 de junio de 2010, allí mismo en Miami, Tapia, Campanella, Cárdenas y otros de sus aliados se reunieron para “asignar tareas, fechas y compromisos” frente al manejo de los contratos de tres entidades distritales: el IDU, la Empresa de Renovación Urbana (ERU) y la Secretaría de Movilidad.

Las memorias de la reunión están contenidas en un documento Excel de once páginas que, sumadas a las memorias de discos duros que aportan las nuevas fuentes, pueden ofrecer pistas fundamentales.

El propósito de cooperación de los dos posibles implicados en el manejo irregular de los contratos del IDU, la identificación de nuevos nombres en el círculo de pago de comisiones y la aparición de nuevas empresas en Miami, conectadas a los intereses de Tapia, aumentan, como le dijo a Dinero un alto funcionario de la Procuraduría, “la masa crítica” de los cuestionamientos. (Resaltado y subrayado por el accionado)

2.2. Señaló que de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Juez 49 Penal Municipal carece de competencia para conocer de la presente acción y por lo tanto solicitó remitir la actuación a los juzgados penales del circuito.

2.3. No obstante lo anterior, indicó que la solicitud de rectificación a que hace alusión el accionante no fue conocida por la directora de la Revista Dinero y que la fotocopia de la remisión de la misma a través de FED EX, que se adjunta en la demanda, no permite constatar la verdadera recepción de la carta, razón por la cual no se cumple con los requisitos establecidos en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, respecto de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares, en especial cuando se solicita la rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

2.4. Señaló, sin embargo, que si se tomara como cierto el envío de la rectificación y se tuviera como tal el documento que se adjuntó a la acción de tutela, el mismo no se ajusta a los requerimientos establecidos por la Corte Constitucional respecto de la rectificación. Indica que de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la solicitud de rectificación involucra una carga probatoria para quien la solicita, por lo que no resulta suficiente la propia afirmación de que la información no es veraz o inexacta o no corresponde a la realidad, ello en virtud de la presunción de imparcialidad y buena fe que se predica del medio de comunicación.

Luego de citar apartes de la jurisprudencia constitucional al respecto, en particular de las sentencias SU-056 de 1995 y T-437 de 2004, indicó que la solicitud de rectificación debe ir acompañada del material probatorio por medio del cual el medio de comunicación pueda

confrontar con sus propias fuentes y si es del caso, realizar la corrección. De lo contrario, la solicitud de rectificación carece de fuerza para restringir el ejercicio de la libertad de información o expresión.

2.5. Finalmente señaló la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte de la Revista Dinero, basado en cuatro argumentos:

* La Revista Dinero no realizó afirmaciones concluyentes respecto de la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., puesto que en el artículo no se señaló a dicha empresa como la única que hubiere movido los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones, sino que se habló de un “grupo de empresas que a través de sus cuentas corporativas habrían estado moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones.” Indicó que la información respecto de tales sociedades obra en la investigación que por el carrusel de la contratación adelanta el Fiscal 2º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, a quien se le puede solicitar la copia correspondiente.

* La información publicada respecto de Saúl Campanella en lo que tiene que ver con su estadía en prisión en 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico, provienen de la información contenida en el expediente 1:93-CR-00783-1 adelantado en el año 1995 en Chicago y en la Corte de Illinois en Octubre de 1993, de donde se desprende que una persona con el nombre Saúl Campanella, fue procesado en compañía de Walter Salazar y Luis Enrique Montoya en el juzgado a cargo del juez Joan H. Lefkow y en febrero de 1995 ante el juez George W. Lindberg y corresponde al accionante acreditar que la persona a que se refiere el expediente mencionado no se trata del accionante, o es un homónimo y que dicha investigación no se radicó por narcotráfico.

* El diario El Espectador, en su edición del 13 de noviembre de 2010, en el artículo titulado “El rastro oculto de un tal ET” referido al escándalo del carrusel de la contratación en Bogotá, hizo mención de Saúl Campanella, en relación a la constitución en Estados Unidos de

múltiples sociedades o corporaciones, objeto de investigaciones alrededor de la contratación en Bogotá.

* La Revista Dinero trató de comunicarse con el señor Campanella con el objeto de obtener su punto de vista, previo a la publicación del artículo, para lo cual le dejó varios mensajes de contacto, sin haber obtenido respuesta alguna por parte del accionante.

3. Por medio de auto del veinte (20) de mayo de 2011, el Juez 49 Penal Municipal de Bogotá ofició a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que informara si era cierto que a través de la sociedad Overseas equito Advisors Inc., representada por el señor Saúl Campanella, se movieron los recursos de las comisiones que dieron lugar al escándalo del “Carrusel de la Contratación”.

En oficio del 24 de mayo de 2011, Germán Pabón Gómez, Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, informó lo siguiente:

“Revisadas las carpetas contentivas de la indagación No. 1100160001012009000072, no aparecen a la fecha, soportes que permitan establecer que a través de la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., que se dice representa el señor SAÚL CAMPANELLA GIRALDO CC No. 9.073.378 se movieron recursos de comisiones que dieron lugar al escándalo del “carrusel de la contratación”.

4. Por medio de auto del veintiséis (26) de mayo de 2011, el Juez 49 Penal Municipal de Bogotá, ordenó remitir las diligencias al reparto de los Juzgados del Circuito de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-940 de 2010.

5. En escrito radicado el nueve (9) de junio de 2011 ante el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, el accionante se manifestó respecto de la respuesta presentada por el apoderado de la Revista Dinero en los siguientes términos:

5.1. Indicó que no es cierto que no se haya cumplido con el requisito previsto en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pues la rectificación se envió a la Revista Dinero, y copia del detalle de la entrega que arroja la página web de la empresa FEDEX se

adjuntó a la acción de tutela así como la copia del comunicado solicitando la rectificación.

5.2. Respecto al argumento de ausencia de carga probatoria en la rectificación, señaló que quien realiza el cargo o la acusación es quien debe probarlo y que en este caso, la jurisprudencia citada por el apoderado de la revista no aplica, pues en su sentir, está relevado de probar lo sostenido en la solicitud de rectificación, por cuanto se tratan de negaciones indefinidas, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil éstas no deben probarse. En sustento de su argumento, transcribió apartes de doctrina³ y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Concluyó indicando que corresponde a la Revista Dinero probar sus afirmaciones y presentar las pruebas de su dicho.

5.3. Señaló que en el expediente de tutela consta que la Revista no tenía pruebas de lo afirmado, por lo que en su respuesta de tutela solicitó al Juez 49 Penal Municipal oficiar al Fiscal Segundo Delgado ante la Corte Suprema de Justicia para que informara al respecto. Indicó que efectivamente, en respuesta a la solicitud elevada por el Juez 49 Penal Municipal, dicho funcionario informó que no aparecen soportes que permitan establecer que a través de la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., se movieron recursos de comisiones que dieron lugar al escándalo del carrusel de la contratación, por lo que concluye que la Revista Dinero no confirmó la información antes de publicarla y pretendió probarla con posterioridad.

En el mismo sentido indicó que el argumento invocado por el apoderado de la Revista Dinero respecto a la afirmación de su estadía en prisión en 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico, no debe aceptarse, pues estimó que la misma se trata de una mera información sin soporte probatorio alguno, que no demuestra que haya estado efectivamente en prisión en el año 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico.

5.4. Indicó que conforme a lo establecido por este Tribunal en la sentencia SU-1723 de 2000, los medios de comunicación están obligados a comprobar de manera prudente y diligente los hechos y situaciones a divulgar, por lo que las informaciones falsas o manipuladas se constituyen en una violación de derechos, por lo que se requiere que los medios de comunicación comprueben las afirmaciones que publican, lo cual debe hacerlo previo a la publicación y no con posterioridad en el momento de la rectificación, cuando ya se han vulnerado los derechos fundamentales.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

El a quo luego de transcribir algunos apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con el derecho a la rectificación, señaló que la pretensión del actor carecía de un requisito de procedibilidad que se predica de las acciones de tutela en contra de medios informativos, cual es el deber de demostrar en la solicitud de rectificación que la información que se controvierte no es veraz o distorsiona la realidad.

Sostuvo que el accionante se limitó a negar lo referido en el artículo, sin allegar los medios probatorios que respaldaran que las afirmaciones publicadas carecían de fundamento y que las pruebas allegadas en desarrollo del proceso de tutela no pueden ser tenidas en cuenta, puesto que el requisito de la carga probatoria se predica de la solicitud de rectificación, pues de lo contrario toda solicitud de rectificación debería ser publicada por el simple hecho de haberla presentado.

7. El accionante impugnó la sentencia de primera instancia. En su escrito manifestó que el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se cumplió, con la petición de rectificación enviada a la Revista Dinero recibida efectivamente el 7 de marzo.

Sostuvo que el a quo concluyó apresuradamente que no se cumplía con el requisito de procedibilidad al no haber aportado prueba para establecer la falsedad de lo publicado por la Revista Dinero, desconociendo reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ y pasando por alto lo dispuesto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil respecto de las negaciones indefinidas. Señaló que el juez no puede, so pretexto de cumplir con un supuesto requisito de procedibilidad de la acción de tutela, negar el amparo de sus derechos fundamentales.

Finalmente indicó que la Revista Dinero, le está vulnerando su derecho al debido proceso, al desconocer la presunción de inocencia, cuando afirma que estuvo en prisión en el año 2006 por asuntos ligados al narcotráfico, basándose en una vinculación a un proceso penal en los Estados Unidos, sin tener prueba sobre una condena en su contra.

8. Segunda Instancia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá: En sentencia del nueve (9) de agosto de 2011, confirmó el fallo proferido en primera instancia,

al estimar por un lado que la acción carece de inmediatez y por otro, que el accionante no logró desvirtuar las premisas que realizó el medio de comunicación accionado.

Sostuvo el ad quem, luego de transcribir apartes de la sentencia T-681 de 2007, que “la Corte Constitucional ha previsto como término considerable para no afectar el principio de inmediatez de la acción de tutela cuando se interpone pretendiendo la rectificación de una información publicada por un medio masivo de comunicación, un lapso inferior a dos meses, término que aunque no resulta absoluto implica que su inobservancia debe ser justificada satisfactoriamente por el tutelante” y que en el presente caso no se cumple con dicho término, pues entre la publicación del artículo y la solicitud de rectificación trascurrieron 2 meses y 17 días y más de 5 meses entre la publicación del artículo y la presentación de la acción de tutela, sin que haya presentado justificación de la demora, por lo que encontró que el requisito de inmediatez no se cumple en este caso.

Respecto a la carga de la prueba señaló:

“(…) [L]a Sala determina que los fundamentos jurídicos aducidos por el impugnante no son correctos, pues en primer lugar la información acerca de que se movieron recursos que se fugaron por la vía de las comisiones no es una afirmación, pues el medio de comunicación antepone el supuesto “habrían”, es decir como una hipótesis o probabilidad más no como una sentencia o aseveración;

(…)

En consecuencia, se descarta que se trate de una afirmación.

(…)

De igual forma ocurre con la aserción “de haber estado en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico”, porque restringe la circunstancia de tiempo al año 2006, siendo posible que el actor por medio de una prueba documental expedida por la autoridad judicial competente en Estados Unidos o de otro medio idóneo probara lo contrario, máxime cuando en la respuesta otorgada por el apoderado de la revista DINERO citó la fuente de la información.

(…)

Por tal motivo, el medio de comunicación demandado derrumbó razonablemente la presunción de inocencia del accionante quien bien podía haber aducido en el trámite de la tutela algún medio de prueba que mantuviera incólume tal presunción, pues como lo señaló la Corte Constitucional, no basta la propia manifestación del tutelante de que la información publicada es falsa sino que debe allegar elementos de juicio que permitan desvirtuar lo dicho en la publicación atacada, en virtud de la obligación constitucional que tiene la prensa de informar veraz e imparcialmente los hechos.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

9. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del quince (15) de noviembre de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Once.

Problema jurídico y esquema de resolución del caso concreto.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala primero reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del contenido de los derechos a la libertad de expresión, la libertad de información y de opinión y las posibles colisiones con otros derechos como el derecho al buen nombre y la honra; luego se analizará el tema de la libertad y responsabilidad de los medios de comunicación con especial énfasis en el derecho a la rectificación, posteriormente desarrollará, basado en lo establecido en la jurisprudencia constitucional, las reglas de procedencia de la acción de tutela para solicitar la rectificación de información; para finalmente entrar a resolver el caso concreto.

Sin embargo, previo a resolver el problema jurídico planteado, deberá la Sala dilucidar si en el presente caso la actuación cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que el ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia, estableció que no se cumplía con dicha exigencia, que en su entender, tiene un tratamiento diferencial cuando se ve involucrado el

derecho a la rectificación.

El principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en caso del derecho a la rectificación.

11.El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela tiene por objeto reclamar ante los jueces “la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. A partir de este postulado, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado el principio de inmediatez según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, procede “dentro de un término razonable y proporcionado” contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados⁵, así como por ser un mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecian de toda providencia judicial.⁶

12. La Corte ha sostenido que es el juez quien debe establecer la razonabilidad del término dependiendo de las circunstancias que rodeen cada caso. Igualmente, la jurisprudencia de ésta Corporación⁷ ha establecido una serie de aspectos que deben considerarse en cada caso, para poder determinar si el ejercicio de la acción de tutela ha sido oportuno o no. Estos son:

- * Que exista un motivo válido para la inactividad del actor;
- * Que la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;
- * Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;
- * Que la permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, su situación desfavorable como consecuencia de la

afectación de sus derechos, continúa y es actual; y,

* Que la carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante.

13. En lo que respecta al requisito de la inmediatez en relación con las solicitudes de rectificación a medios de comunicación, esta Corporación en la sentencia T-681 de 20078 realizó un estudio juicioso sobre este requisito en el que luego de presentar un cuadro comparativo de 21 sentencias de tutela proferidas por esta Corporación, en el que se señalan los tiempos transcurridos entre la publicación del artículo cuestionado, la solicitud de rectificación al medio de comunicación y la presentación de la acción de tutela, concluyó lo siguiente:

“El cuadro indica que en todos los casos en los que se ha solicitado una rectificación de información, para cumplir con el requisito de inmediatez, la solicitud ha sido presentada al medio masivo de comunicación escrito en un lapso razonable que ha sido inferior a 2 meses, con dos excepciones.” (Subrayado fuera del texto)

14. En el caso que nos ocupa, tenemos que entre la fecha de publicación del artículo (13 de diciembre de 2010) y la fecha en que se solicitó la rectificación a la Revista Dinero (2 de marzo de 2011), transcurrieron dos meses y diecisiete días y entre la solicitud de rectificación y la presentación de la acción de tutela (17 de mayo de 2011) transcurrieron dos meses y quince días.

15. Teniéndose en cuenta lo anterior, no comparte esta Sala la postura asumida por el ad quem, al considerar que en el presente caso no se acredita el requisito de la inmediatez. En efecto, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estimó que el accionante al haber presentado la solicitud de rectificación a la Revista Dinero dos meses y diecisiete días después de haberse publicado la noticia cuestionada por él y haber transcurrido más de 5 meses para la interposición de la acción de tutela, no se acreditaba el cumplimiento de la inmediatez como requisito de procedibilidad, pues en su entender, la sentencia T-681 de 2007 estableció como plazo razonable para presentar la acción de tutela un término no inferior a dos (2) meses y al no haber presentado justificación de la demora, ciertamente dicho requisito no se verificó.

16. Encuentra la Sala que en el presente caso sí se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez. En primer lugar, porque la sentencia T-761 de 2007 es clara al concluir que el término de dos meses es razonable para presentar la solicitud de rectificación a los medios de comunicación y cumplir así con el requisito de inmediatez, sin que ello signifique que en dicho término deba presentarse tanto la solicitud de rectificación como la acción de tutela. Pretender que en el término de dos meses se deba solicitar la rectificación al medio de comunicación y adicionalmente presentar la acción de tutela ante las autoridades judiciales, implicaría una limitación a sus derechos, pues se estaría restringiendo la posibilidad de reacción al medio de comunicación, quien debe contar con un término prudente para verificar un vez más las fuentes que sustentan la información publicada, decidir si encuentra razonable o no la solicitud de rectificación y publicarla en caso de que la encuentre procedente.

En segundo lugar, para esta Sala no resulta irrazonable que entre la publicación del artículo y la presentación de la solicitud de rectificación hayan transcurrido 2 meses y 17 días, máxime si se tiene en cuenta que el accionante reside en la ciudad de Miami, con lo que es muy probable que no haya tenido acceso a la publicación de forma inmediata, sino con una dilación de varios días lo que permite concluir que el accionante reaccionó de forma oportuna. Igualmente, es preciso anotar que el término transcurrido entre la solicitud de rectificación elevada a la Revista Dinero y la presentación de la acción de tutela fue más que prudente, pues pasaron cerca de dos meses y medio entre estas dos fechas, tiempo en el cual el accionante se encontraba a la expectativa de recibir alguna respuesta por parte de la Revista Dinero o de ver publicada la rectificación solicitada, hecho que como se anotó en los antecedentes, no ocurrió.

De conformidad con lo anterior, es claro que en el presente caso sí se acredita el cumplimiento de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, razón por lo cual la Sala Tercera de Revisión de Tutelas entrará a determinar si en el presente caso la Revista Dinero, con la publicación del artículo "Crece el escándalo", vulneró los derechos fundamentales alegados por el señor Campanella Giraldo.

El derecho a la libertad de información y de opinión, y posibles colisiones con otros derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

17. El artículo 20 de la Constitución, consagra el derecho a la libertad de expresión, información y opinión en los siguientes términos: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

18. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, estos derechos resultan de vital importancia y son especialmente protegidos por la Constitución, en la medida en que a través de los mismos se garantiza la participación en la conformación, gestión y control del poder político⁹ e igualmente con su ejercicio se reconoce la pluralidad y tolerancia, base de todo Estado democrático.¹⁰

En la sentencia T-263 de 2010, esta Corporación manifestó:

“La libertad de expresión, al igual que las libertades de información y opinión son piedras angulares de cualquier sociedad democrática. Detrás de ellas se encuentra el pluralismo, la contingencia del debate y la posibilidad de que las personas se formen una posición propia frente a su entorno social, artístico, ambiental, económico, científico y político. Es por esto que cada una de las mencionadas libertades cuenta con un lugar privilegiado dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional”.

En este mismo sentido se expresó la Corte en la sentencia C-010 de 2000, donde también se pronunció sobre la importancia de estas libertades para el desarrollo autónomo de cada persona:

“(…) La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP Art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP Art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP Arts. 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de

toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado (...)”.

19. En las sentencias T-218 y T-219 de 2009 esta Corporación señaló que el artículo 20 de la Constitución, interpretado de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia, supone los siguientes contenidos: (i) la libertad de expresión, en estricto sentido; (ii) la libertad de información con sus componentes de libertad de búsqueda de información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información; (iii) la libertad de prensa que incluye la de fundar medios masivos de comunicación y administrarlos sin injerencias; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.

20. Respecto de la libertad de la información, es preciso señalar que ha sido catalogado por esta Corporación como un derecho fundamental de doble vía, en la medida en que contiene garantías tanto para el emisor como para el receptor de la información. Respecto del emisor, este derecho garantiza (i) la libertad de informar; (ii) libertad de fundar medios masivos de comunicación; (iii) protección de la actividad periodística; (iv) prohibición de censura. En lo que atañe al receptor de la información, este derecho garantiza que la información suministrada sea oportuna, veraz e imparcial y en caso de que ello no suceda, cuenta con la posibilidad de solicitar la rectificación¹¹.

21. Igualmente la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que el derecho o la libertad de informar, si bien goza de una especial protección y de una preeminencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, al punto de existir una presunción según la cual cualquier limitación a este derecho resulta inconstitucional, el mismo no es absoluto y encuentra sus límites en la preservación de los derechos fundamentales de los demás, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Carta¹².

22. A la hora de analizar los límites a la libertad de informar, esta Corporación estableció que el derecho fundamental al buen nombre se constituye en uno de ellos, puesto que para evitar una lesión de tal derecho se requiere que la información divulgada sea veraz e imparcial. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que la veracidad implica que el hecho informado sea verificable, es decir, que quien emite la información debe ser lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones, pero no

conlleva a que la persona que haga ejercicio del derecho a la libertad de información deba agotar absolutamente todos los medios probatorios existentes¹³.

En cuanto a la imparcialidad, la jurisprudencia ha establecido que la misma conlleva comportamientos específicos para la persona que emita la información. Por una parte, la de tomar distancia de las fuentes contrastándolas entre sí, y – por la otra-, cuestionar sus propias percepciones subjetivas frente a los hechos que pretenda divulgar. Ambas actuaciones tienen como propósito que se alcance la máxima exactitud posible de la información que sea difundida, lo que equivale entonces a un loable ejercicio profesional del comunicador.

23. Ahora bien, en cuanto al contenido del derecho a la honra y al buen nombre, en la sentencia T-219 de 2009 la Corte indicó, sintetizando la jurisprudencia de esta Corporación que “El derecho al buen nombre (...) hace referencia a la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados considerar la digna o acreedora de un buen concepto o estimación.” Por su parte, con respecto al derecho fundamental a la honra, la Corte apuntó que “(...) alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”.

23. Junto al deber de veracidad e imparcialidad y el respeto a los Derechos Fundamentales, quien difunda información debe diferenciarla claramente de las opiniones. Sobre la diferenciación entre estas últimas y las informaciones, en la sentencia C-417 de 2009, esta Corporación señaló: “(...) distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras

opiniones o pareceres (...).”

Si bien la libertad de opinión, que también se encuentra contemplada en los elementos normativos del artículo 20 de la Constitución, no se halla sujeta - prima facie -, a los requisitos de veracidad e imparcialidad, lo cierto es que la misma se funda, en muchas ocasiones, en elementos fácticos. Cuando quiera que estos no sean verificables, entonces también surge responsabilidad de rectificación, pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión. Por lo mismo, es fundamental poder determinar, en un caso concreto, cuáles aseveraciones son informaciones y cuáles opiniones. En la sentencia T-219 de 2009, reiterando la jurisprudencia de la Corte, se indicó con respecto a la veracidad e imparcialidad que, “(...) tales exigencias no se predicán de las columnas de opinión dado que la sociedad debe asumir como parte del pluralismo que se reivindica, incluso las opiniones y expresiones subjetivas que causen molestia o afecten el amor propio de las personas. Por ende, desde esta perspectiva, es imposible exigir la veracidad e imparcialidad de una columna de opinión (...) [. Con todo, como quiera que no existen derechos absolutos], si bien se ha dicho in género que una columna de opinión no tiene las exigencias propias del ejercicio de la libertad de información -veracidad e imparcialidad-, sí se ha considerado que puede llegar a ser procedente la rectificación y la tutela frente a pronunciamientos relacionados con la libertad de opinión, en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o afecte, al generar confusión en la opinión pública de presentarse como opinión información que es noticia, la vulneración de derechos fundamentales”.

24. Sin embargo y tal como se señaló previamente, la Corte ha determinado que dada la importancia que se predica del derecho a la información, en caso de conflicto de este derecho con otros, en principio, debe primar la libertad de información. En la sentencia T-391 de 2007 se indicó que frente a la libertad de expresión existen tres reglas importantes que buscan su amparo y desarrollo: (i) una presunción en favor de la libertad de expresión, que supone la primacía de esta libertad frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, incluso del buen nombre y la honra, según el caso. (ii) el supuesto de inconstitucionalidad en las limitaciones relacionadas con la libertad de expresión en materia de regulación del Estado y (iii) finalmente, la prohibición de la censura previa.

Esta postura fue ratificada en sede de control de constitucionalidad, mediante sentencia

C-417 de 2009, en la cual se juzgó y decidió la inexecutable del numeral primero del artículo 224 de la ley 599 de 2000, que excluía la admisión de pruebas - como parte del eximente de responsabilidad frente a los delitos de injuria y calumnia -, “sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratase de prescripción de la acción (...)”. En esta providencia, la Corte, en respeto de la libertad de información cuando exista una colisión con otros derechos, expresó que “(...) las libertades de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento, se convierten en herramientas básicas dentro del orden constitucional y de los derechos fundamentales, en tanto su ejercicio garantiza las condiciones del debate abierto de la democracia política, científica, cultural, económica colombianas (Art. 2o CP). Bajo esta misma perspectiva es que se comprende por qué la jurisprudencia las ha considerado como derechos de carácter preferente. Es decir, derechos de libertad que, en caso de conflicto con otros derechos e intereses constitucionales, se prefieren a éstos y, por tanto, técnicamente se ubican en un nivel superior dentro de la Constitución misma, dada ´ su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas´ ”.

25. En conclusión, la libertad de expresión, la libertad de información y la libertad de opinión son derechos que gozan de una amplia protección por ser esenciales para el libre desarrollo de la personalidad, como para la consolidación de una sociedad democrática a través de la contingencia del debate.

Sin embargo, como quiera que no revisten la calidad de derechos absolutos, se les exigen determinados límites. En el caso de la libertad de información, es necesario que la misma sea veraz e imparcial y que en su ejercicio no se abuse de dicho derecho irrespetando los derechos de los demás. En el caso de opiniones, se exige que las mismas se diferencien de los hechos y cuando quiera que dichas opiniones se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, es factible la rectificación respecto de dichos supuestos. En cuanto a la libertad de expresión, ésta encuentra sus límites en la antijuridicidad de apologías al racismo, al odio, a la guerra, o la prohibición de la pornografía infantil.

El derecho a la rectificación y la procedencia de la acción de tutela para solicitar el derecho a la rectificación.

26. De conformidad con lo analizado previamente, quien difunda información tiene un deber de responsabilidad social, razón por la cual el constituyente contempló el derecho de rectificación, exigible mediante la acción de tutela cumpliendo con los requisitos de procedibilidad señalados en el Decreto 2591 de 1991. Su ejercicio, cuyo despliegue debe ser similar al que hayan tenido las informaciones carentes de veracidad o imparcialidad, es un mecanismo que pretende restablecer el equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia de las personas. Y es que para que la información pueda cumplir el papel que ha de jugar en una sociedad democrática, es esencial que exista el mencionado balance entre el yerro cometido y la reparación del daño en esta materia. Por lo mismo, la relevancia de la rectificación va más allá de la esfera individual, ya que representa la garantía de la eficacia del derecho a la información en su dimensión colectiva y contribuye ineluctablemente a la formación de una opinión pública ilustrada y libre¹⁴.

27. En este sentido, esta Corporación en la sentencia T-218 de 2009 indicó que en el ejercicio de este derecho se han de cumplir los siguientes requisitos que permiten su despliegue en condiciones de equidad: “(i) que la rectificación o aclaración se haga por quien la difundió; (ii) que se haga públicamente; (iii) que tenga un despliegue y una relevancia equivalentes al que tuvo la información inicialmente publicada y (iv) que la rectificación conlleve para el medio de comunicación el entendimiento de su equivocación, error, tergiversación o falsedad”. De otro lado, cuando quiera que la rectificación sea ordenada por una autoridad judicial, la orden que ésta profiera debe establecer con claridad “los lineamientos precisos bajo los cuales ésta deberá ser realizada. Lo anterior, con el objeto de proteger efectivamente los derechos fundamentales de quien fue afectado con la información falsa divulgada y asegurar su efectivo restablecimiento”.

28. Finalmente, en cuanto a la carga de la prueba al momento de solicitarse la rectificación, la Corte ha desarrollado dos hipótesis. Por regla general, quien la pretende debe demostrar que los hechos no son ciertos o se muestran de forma parcializada. Esto ocurre cuando la información en cuestión verse sobre circunstancias concretas y determinadas. Sin embargo, cuando quiera que se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, se le exime de este deber a la persona que solicita la rectificación. En estos dos últimos casos, debido precisamente a la indefinición, la carga de la prueba se traslada a quien haya difundido la información. Como se observa, lo anterior sigue las reglas establecidas en el artículo 177 del C.P.C 15.

29. Es de anotar que la trascendencia del derecho a la libertad de expresión, al igual que a la información y opinión – que en ocasiones son ejercidos por los medios de comunicación o a través de ellos -, no puede ser matizada, pues son parte esencial de la democracia, así como pilar del desarrollo individual de cada persona. En sus pronunciamientos, la Corte ha indicado con respecto a este punto que “Los medios de comunicación tienen un impacto determinante en la difusión de opiniones e informaciones en la sociedad, que hace de su actividad un componente fundamental de la democracia, ya que contribuyen a la formación de la opinión pública, al funcionamiento del sistema político, promueven el pluralismo, la libertad de pensamiento y expresión, y favorecen el control sobre los poderes públicos y privados facilitando el debate libre y abierto entre los diversos sectores de la comunidad y la aproximación a diversas visiones de mundo”¹⁶.

30. En lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela para solicitar la rectificación de la información a medios de comunicación, es necesario tener en cuenta que tanto el artículo 86 de la Constitución, como el Decreto 2591 de 1991, contemplan las reglas de procedencia de la acción de tutela contra particulares. Éste último desarrolla con mayor profundidad las ocasiones en las cuales el amparo de los derechos fundamentales resulta procedente, cuando es instaurado contra personas diferentes a las autoridades públicas, como por ejemplo, en aquellas situaciones donde el gestor del amparo se encuentre subordinado, indefenso, o cuando la solicitud se eleve en contra medios de comunicación.

31. Así, el artículo 42 del mencionado decreto, expresamente contempla las condiciones procesales que han de cumplirse cuando el demandado sea un particular o una persona jurídica de derecho privado. Uno de estos casos, se presenta cuando quiera que se utilice la acción de tutela en conflictos que versen sobre la libertad de información.

Precisamente, el numeral séptimo del mencionado artículo alude a que la acción de tutela es procedente “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”.

32. Como se observa, un requisito esencial que determina la viabilidad procesal de la acción de tutela en aquellos casos en que se presenta contra medios de comunicación, es que la

persona que pretenda mediante la misma que se ordene una rectificación, haya solicitado previamente a quien difundió la información, que considera equivocada o desacertada, la corrección del yerro correspondiéndole en principio suministrar los medios que acrediten la falsedad o parcialidad de la información. Sin embargo, cuando quiera que se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, se le releva de este deber y la carga de la prueba pasa a quien haya difundido la información.

33. En este sentido, en la sentencia T-437 de 200417, esta Corporación indicó que “el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 ´por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política estableció, como un mecanismo de procedibilidad para que la acción de tutela pueda analizar de fondo si la información divulgada por un medio de comunicación ha vulnerado algún derecho fundamental, que ésta deberá acompañarse con la copia de ´la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma´. Lo anterior, como resulta obvio, supone que haya sido presentada una [solicitud de] rectificación ante el medio de comunicación, en la que se respeten tanto los criterios formales como materiales que la constituyen”.

34. El requisito de la solicitud previa pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida. En todo caso, el periodista o el medio de comunicación - u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones.

Se trata entonces de una garantía previa a cualquier participación de las autoridades judiciales, tanto para quien pretende la rectificación de la información, como para la persona que la haya emitido, al igual que para el colectivo que tiene derecho a ser informado de forma veraz e imparcial. En caso de que el juez de tutela constate que no se ha presentado solicitud de rectificación alguna, debe declarar improcedente la acción, ya que no se cumplieron los requisitos procedimentales mínimos para poder analizar de fondo la litis.

Caso concreto.

35. De conformidad con los antecedentes presentados, se tiene que en el presente caso, el

accionante a través de la acción de tutela solicita la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la información, al considerarlos vulnerados por parte de la Revista Dinero, al publicar en su edición No. 364 del 10 de diciembre de 2010, el artículo de investigación titulado “Crece el Escándalo”, en el que manifestó que la empresa Overseas Equito Advisors Inc., representada por el accionante, a través de sus cuentas corporativas habría estado moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones y que el accionante, Saúl Campanella, estuvo en prisión en 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico.

Se tiene también que el 3 de marzo de 2011 envió solicitud de rectificación a la Revista Dinero en la cual niega que: (i) a través de la empresa Overseas Equito Advisors Inc., se hayan movido recursos provenientes del pago de comisiones a personas vinculadas con el escándalo conocido como “El Carrusel de la Contratación”, (ii) que haya estado en prisión en 2006 o en otro año anterior o posterior en Estado Unidos o en otro país y (iii) que haya estado vinculado con asuntos de narcotráfico. Igualmente en la misma solicitud indicó que como sus dichos se constituyen en negaciones indefinidas, no tiene la carga de probar los mismos, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente se ha establecido que pese a que la solicitud de rectificación fue recibida por la revista accionada, a la fecha de interposición de la acción de tutela la Revista Dinero no se había manifestado al respecto, por lo que también considera se ha vulnerado su derecho a la rectificación.

36. Por su parte la revista Dinero considera que el accionante no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, pues afirma no haber recibido la solicitud de rectificación. Sin embargo, señala que si se tuviera como recibida dicha solicitud, considera que la misma no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en la misma no presenta prueba que evidencie que la información publicada por la revista no es veraz e imparcial, por lo cual considera que el amparo no debe proceder.

37. En primer lugar, la Sala considera necesario advertir, que del estudio del expediente se tiene que la Revista Dinero recibió el 7 de marzo de 2011 la solicitud de rectificación elevada

por el señor Campanella, tal como se desprende del comprobante de rastreo de la correspondencia 874576953618 emitido por la empresa FEDEX, en donde consta que el envío realizado por el señor Saúl Campanella fue entregado en la Calle 93B No. 13-47 - Dirección de la Revista Dinero- el 7 de marzo a las 10:59 a.m. con constancia de la firma de recibido¹⁸, razón por la cual, en el presente caso se verifica el requisito establecido en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pues en la demanda de tutela se adjuntó copia de la solicitud de rectificación y el comprobante de envío a la Revista Dinero.

38. En segundo lugar, y de conformidad con las consideraciones expuestas previamente, resulta necesario determinar, si en el presente caso el accionante debía o no presentar pruebas que demostraran que lo publicado por la revista Dinero resultaba o no, veraz o imparcial, toda vez que el accionante afirma no estar obligado a demostrarlo, puesto que lo dicho en su solicitud de rectificación se constituye en una negación indefinida quedando liberado del deber de su prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C. A su vez, la Revista Dinero solicita declarar improcedente la presente acción, por cuanto el actor no presentó pruebas que demostraran que la información publicada por la Revista fuera falsa.

39. Para poder resolver este conflicto, se debe recordar, que de conformidad con las consideraciones atrás enunciadas, por regla general quien solicita la rectificación en aquellos casos en que la información cuestionada verse sobre circunstancias concretas y determinadas, debe demostrar que los hechos publicados por el medio de comunicación no son ciertos o se muestran de forma parcializada. Sin embargo, dicha regla general presenta una excepción en aquellos casos en que la información cuestionada se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas. En estos casos se exime del deber de prueba a quien solicita la rectificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

40. Antes de entrar a analizar el carácter o categoría que tienen las afirmaciones realizadas por la Revista Dinero, resulta necesario precisar que la exoneración probatoria decantada por la jurisprudencia de este Tribunal, hace referencia a las afirmaciones o negaciones indefinidas que realice el emisor de la información que se cuestiona y no a las que realice el receptor de la información en su solicitud de rectificación. Una posición en sentido contrario, equivaldría a desconocer el carácter preferente que la jurisprudencia le ha dado a derechos

como la libertad de expresión, opinión, información, y difusión del pensamiento, que como se anotó anteriormente han sido catalogados como derechos de libertad, que prevalecen cuando se ven enfrentados a otros derechos constitucionales.

En efecto, admitir la posibilidad de no probar lo dicho en cualquier caso que se realice una solicitud de rectificación, porque la misma se fundamenta en negaciones o afirmaciones indefinidas, tal como lo plantea el accionante, significaría desdibujar la figura de la rectificación, la cual ha sido entendida por esta Corporación como un medio autocompositivo de la diferencia surgida entre el emisor y el receptor de la información, basado en un diálogo y debate por medio de la cual se busca fomentar el libre flujo de ideas, fundamento de una sociedad libre y democrática.

Al respecto cabe recordar lo establecido en la sentencia SU-1721 de 2000:

“El derecho de réplica, bien entendido, no puede significar, desde el análisis constitucional de la interacción de los derechos fundamentales, la obligación de aceptar las apreciaciones de quienes consideran violados sus derechos y modificar la opinión expresada por el periodista; el derecho de réplica debe exteriorizar la opinión de quien se considera inconforme con la valoración que se haga a través de los medios de comunicación con el fin de que la opinión pública resulte comprensiva y objetivamente enterada”.

En el mismo sentido, permitir dicha posibilidad conllevaría imponer una autocensura a los medios de comunicación, puesto que éstos restringirían la información que publican al verse abocados a la necesidad de rectificar las informaciones transmitidas por el simple hecho de que quien se considera afectado con la publicación afirma o niega indefinidamente el contenido de la mismas, sin necesidad de presentar las pruebas que sustenta su solicitud.¹⁹ Tal situación claramente se traduciría en una limitación de la libertad de informar, además de un desconocimiento de la presunción de imparcialidad y buena fe que recae en cabeza de los medios de comunicación.

41. Caso distinto ocurre en el caso en que la información publicada y de la cual se solicita la rectificación, es un hecho notorio o una afirmación o negación indefinida, pues tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, “dada la dificultad o imposibilidad de demostrar tal clase de asertos, se releva al afectado de entrar a probar la inexactitud o falsedad de los hechos, de conformidad con las conclusiones decantadas en la teoría general

de las pruebas judiciales”20

42. Las afirmaciones realizadas por la Revista Dinero y que el accionante encuentra falsas son exactamente las siguientes:

Pero la oferta de los dos espontáneos no es la única que despertará del letargo en que comenzaba a caer uno de los más escandalosos episodios de 2010. A finales de noviembre, mientras Miguel Nule se reunía en Panamá con emisarios de la Procuraduría a quienes les ofrecía destapar la caja de Pandora del asunto, Dinero estableció la existencia en Miami de un grupo de empresas que a través de sus cuentas corporativas habrían estado moviendo los recursos que se fugaron por la vía de las comisiones.

Una de ellas -quizá la principal por el volumen de sus operaciones- es Overseas Equito Advisors Inc., que funciona en el 2265 de South Bayshore Drive. Su representante es Saúl Campanella, un empresario de origen colombiano que logró levantar cabeza financieramente después de haber estado en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico.

43. Respecto del carácter indefinido de la negación o afirmación, Hernando Devis Echandía, en su obra “Teoría General de la Prueba General” sostuvo lo siguiente:

“ (...) [E]l carácter indefinido de la negación o afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una de éstas, sean absolutamente ilimitadas; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre, o que se refiera a todos los instantes de un lapso de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año), si envuelve una situación o actividad u omisión permanente que en el práctica no es en general susceptible de prueba por ningún medio (...); por ejemplo no haber visitado un lugar público de cierta ciudad, como un parque o una calle, es una circunstancia indefinida, sea que comprenda diez años o un año, e imposible de demostrar, a menos que haya permanecido en reclusión forzosa en otro lugar o exista otra causa muy especial, y lo mismo sucede con la afirmación de que durante uno o más años visité todos los días ese lugar; igual carácter indefinido aparece si la negación de que no ha observado mala conducta comprende mucho tiempo y cualquier lugar o si se limite a un año y a una ciudad.

La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser apreciada en cada caso, con un criterio

riguroso y práctico, teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...).

(...)

Puede decirse que por este aspecto las negaciones y afirmaciones indefinidas están comprendidas entre la segunda clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, que mencionamos en el párrafo anterior, esto es, cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos, no es posible demostrarlos.”²¹

44. De conformidad con lo anterior, es claro que una afirmación indefinida se presenta cuando en la misma se hace referencia a una situación permanente que en la práctica es imposible de probar. Por consiguiente, al leer con detenimiento las afirmaciones realizadas por la revista accionada, claramente se concluye que ninguna de las dos afirmaciones hace referencia a una situación permanente. En efecto, ni la aseveración de que la Revista Dinero haya establecido que a través de la empresa Overseas Equito Advisors Inc., se hayan movido los recursos provenientes de las comisiones pagadas a las personas involucradas en el escándalo del “Carrusel de la Contratación”, ni la de que el señor Campanella haya estado en prisión en 2006 por asuntos ligados al narcotráfico, envuelven una situación permanente y mucho menos son situaciones imposibles de probar. Incluso no es imposible probar el dicho contrario, esto es, que el señor Campanella no estuvo en prisión en 2006, ni que haya estado vinculado con el narcotráfico y que la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., no movió recurso alguno vinculado con el escándalo del “Carrusel de la Contratación”.

Así las cosas, para esta Sala resulta evidente que el accionante, a la hora de solicitar la rectificación a la Revista Dinero, debió presentar las pruebas que demostraran que la información publicada por dicha revista resultaba falsa o parcial. No bastaba con limitarse a negar sin sustento lo afirmado por la revista Dinero, sino que debía allegar prueba de su dicho, con el objeto de que se diera el debate de ideas, fundamento de la rectificación. Por lo tanto, en el presente caso no se cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la rectificación de información, lo que daría lugar a confirmar los fallos de instancia.

45. No obstante lo anterior, encuentra la Sala que del estudio de los elementos probatorios obrantes en el expediente, así como de los argumentos sostenidos por el apoderado de la

revista accionada, se constata que dicha revista al publicar la información referente al accionante, no tuvo la precaución de verificar a cabalidad la veracidad de la información suministrada por su fuente, con lo que se verían afectados los derechos fundamentales del actor, razón por la cual la Corte Constitucional ante la constatación de una vulneración de derechos fundamentales, debe pronunciarse, pese a que no se acredite el cumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 228 de la Constitución Política en las decisiones de los jueces prevalecerá el derecho sustancial y adicionalmente porque la defensa de los derechos fundamentales es prevalente en el Estado Social de Derecho, en donde uno de sus pilares fundamentales es la eficacia de los derechos²².

46. Estima necesario esta Sala traer a colación la respuesta que el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia brindó al oficio del Juez 49 Penal Municipal de Bogotá, en el que solicitó que le informara si era cierto que a través de la sociedad Overseas Equito Advisors Inc., representada por el señor Saúl Campanella, se movieron los recursos de las comisiones que dieron lugar al escándalo del “Carrusel de la Contratación”.

En respuesta a dicho oficio, el 24 de mayo de 2011, Germán Pabón Gómez, Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, informó:

“Revisadas las carpetas contentivas de la indagación No. 1100160001012009000072, no aparecen a la fecha, soportes que permitan establecer que a través de la sociedad OverseasEquityAdvisor Inc., que se dice representa el señor SAÚL CAMPANELLA GIRALDO CC No. 9.073.378 se movieron recursos de comisiones que dieron lugar al escándalo del “carrusel de la contratación”.

De conformidad con esta respuesta, es claro que la afirmación publicada por la revista Dinero no se compadece con la realidad informada por el Fiscal que adelanta la correspondiente investigación respecto del conocido escándalo del “Carrusel de la Contratación”. Por lo tanto, encuentra esta Sala que la Revista Dinero abusó de su derecho a la libertad de información al publicar en la edición No. 364 del 10 de diciembre de 2010 en el artículo de investigación “Crece el escándalo” información que no resulta veraz respecto de la empresa Overseas Equito Advisors Inc., vulnerándose con ello los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del accionante, quien es el representante legal de dicha compañía, por lo que en la

parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Revista Dinero, rectificar en condiciones de equidad la información publicada por ellos en el artículo “Crece el escándalo” respecto de la compañía Overseas Equito Advisors Inc.

47. En lo que atañe a las razones aducidas por la Revista Dinero y que en su sentir soportan la afirmación publicada respecto de que el accionante estuvo en prisión en 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico, estima esta Sala, que esta información no es suficiente para concluir que el señor Saúl Campanella estuvo privado de la libertad como consecuencia de una medida preventiva o sentencia condenatoria por parte de un Tribunal de la Justicia de Estados Unidos²³, por la presunta o efectiva comisión de delitos con ocasión de actividades ligadas con el narcotráfico.

En efecto, el apoderado de la Revista Dinero sostuvo que la información publicada respecto de Saúl Campanella en lo que tiene que ver con su estadía en prisión en 2006 por asuntos ligados con el narcotráfico, provienen de la información contenida en el expediente 1:93-CR-00783-1 adelantado en el año 1995 en Chicago y en la Corte de Illinois en Octubre de 1993, de donde se desprende que una persona con el nombre Saúl Campanella, fue procesada en compañía de Walter Salazar y Luis Enrique Montoya en el juzgado a cargo del juez Joan H. Lefkow y en febrero de 1995 ante el juez George W. Lindberg y corresponde al accionante acreditar que la persona a que se refiere el expediente mencionado no se trata del accionante, o es un homónimo y que dicha investigación no se radicó por narcotráfico.

48. Resulta evidente que de esta información no puede concluirse que el señor Saúl Campanella haya estado en prisión y mucho menos se desprende que el expediente 1:93-CR-00783-1 corresponda a una investigación y juicio criminal por asuntos relacionados con el narcotráfico, por lo que se considera que la actitud desplegada por la Revista Dinero es, por decir lo menos, imprudente y no atiende a la responsabilidad social que se predica de los medios de comunicación.

En consecuencia, esta Sala ordenará a la Revista Dinero, verificar la veracidad de la información que soporta la afirmación según la cual el señor Saúl Enrique Campanella Giraldo estuvo en prisión en el año de 2006, por asuntos ligados con el narcotráfico. Si como resultado de dicha verificación se constata la existencia de alguna medida que implique que en efecto estuvo en prisión por tal causa deberá aportar prueba de dicha información al juez

de tutela de primera instancia, pues con ella se confirma la exactitud de la información publicada. En caso de que no se encuentre tal respaldo material, la Revista Dinero deberá informar dicha situación al juez de primera instancia y proceder a rectificar en condiciones de equidad la información publicada respecto del señor Saúl Campanella Giraldo, en la edición No. 364 del 10 de diciembre de 2010 en el artículo de investigación “Crece el escándalo”.

49. En conclusión, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas encuentra en el presente caso que no se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar la rectificación de información, en la medida en que el accionante debió haber aportado las pruebas pertinentes que demostraran que la información publicada por la Revista Dinero en el artículo de investigación “Crece el escándalo” fueron falsas o parcializadas y que el argumento del accionante según el cual no debía probar la falta de veracidad o parcialidad puesto que su solicitud de rectificación contenía negaciones indefinidas, no es de recibo, pues dicha posición implicaría limitar el derecho a la información, el cual ha sido catalogado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho preferente.

Sin embargo, y en virtud de la preeminencia de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la Sala decidió estudiar de fondo el caso y encontró que efectivamente la Revista Dinero abusó de su derecho a informar, al publicar información carente de veracidad respecto de la empresa Overseas Equito Advisors Inc., cuyo representante legal es el accionante, por lo que se constata la vulneración de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del accionante. Igualmente encontró la Sala que la Revista Dinero no actuó conforme a su deber constitucional, comprometiendo la responsabilidad social de que son titulares los medios de comunicación, en la medida en que afirmó situaciones respecto del señor Saúl Campanella, basado en informaciones cuyo contenido no permitía llegar a la conclusión a la que llegó la revista.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de agosto de 2011 y que a su vez confirmó la sentencia del 13 de junio de 2011 proferida por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, a través de las cuales declararon improcedente la acción de tutela.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al buen nombre y honra, así como a la libertad de opinión, prensa e información y a la rectificación de SAUL ENRIQUE CAMPANELLA GIRALDO y ORDENAR a la REVISTA DINERO y su directora Paola Ochoa Amaya o a quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, RECTIFIQUE en condiciones de equidad la información publicada en la edición No. 364 del 10 de diciembre de 2010 en el artículo “Crece el escándalo” respecto de la compañía Overseas Equito Advisors Inc.

TERCERO.- ORDENAR a la REVISTA DINERO y a su directora Paola Ochoa Amaya o a quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, VERIFIQUE la veracidad de la información que soporta la afirmación según la cual: “Saúl Campanella, un empresario de origen colombiano que logró levantar cabeza financieramente después de haber estado en prisión en 2006 por un asunto ligado al narcotráfico” y si como resultado de dicha verificación se constata la existencia de alguna medida que implique que en efecto estuvo en prisión por tal causa deberá aportar dicha prueba al juez de tutela de primera instancia, como garantía de exactitud de la información publicada. En caso de que no se encuentre tal respaldo material, la Revista Dinero deberá informar dicha situación al juez de primera instancia y procederá a RECTIFICAR inmediatamente en condiciones de equidad la información publicada respecto del señor Saúl Campanella Giraldo, en la edición No. 364 del 10 de diciembre de 2010 en el artículo de investigación “Crece el escándalo”.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

QUINTO.- Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Con la acción de tutela adjuntó copia de la carta dirigida a la señora Paola Ochoa Amaya, Directora de la Revista Dinero, por medio de la cual solicita la rectificación de la información publicada el 13 de diciembre de 2010 en la noticia denominada “Crece el escándalo”. Folios 12 a 14 del Cuaderno No. 1.

2 El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece “PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar. (Subrayado fuera de texto)

3 El accionante citó apartes del libro “De la prueba en derecho” del tratadista colombiano Antonio Rocha.

4 En su escrito de impugnación citó apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-263 de 2010, y adjuntó copia de la citada providencia.

5 Ver entre otras las sentencias SU-691 de 1999, T-905 de 2006, T-808 de 2007, T-594 de

2008, T-743 de 2008.

6 Ver las sentencia C-590 de 2005 y T-844 de 2008

7 Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999, T-016 de 2006, T-1000 de 2006, T-905 de 2006, T-1050 de 2006, T-1056 de 2006, T-185 de 2007, T-808 de 2007, T-681 de 2007, T- 594 de 2008, T-743 de 2008 y T-844 de 2008.

8 Es importante destacar que el juez de segunda instancia en el presente caso se basó en lo establecido en esta misma sentencia para determinar la falta de inmediatez y confirmar de esta forma el fallo de primera instancia que declaró improcedente la presente acción.

9 Sentencia T-325 de 2011.

10 Sentencia T-043 de 2011.

11 Sentencia T-036 de 2002.

12 Al respecto ver entre otras las sentencias T-397 de 2007, T-043 de 2011 y T-325 de 2011.

13 Sentencia T-043 de 2011

14 Al respecto ver la sentencias T-218 de 2009, T-219 de 2009 y T-546 de 2010.

15 Sentencia T-263 de 2010.

16 Sentencia T-263 de 2010.

17 En esta ocasión, la Corte revisó un caso en el cual un antiguo asesor del Gobierno demandaba a una revista de amplia circulación pretendiendo que se rectificara una información difundida en torno a su salida del círculo del gobierno, el manejo dado por él al tema de seguridad y a la infructuosa constitución del Centro de Inteligencia Nacional. A pesar de que el gestor del amparo presentó un escrito al medio de comunicación, no aportó pruebas que lo sustentaran. Al considerar que no se cumplía con los criterios materiales de la solicitud de rectificación, pues al versar la información sobre hechos determinados le correspondía al actor presentar medios probatorios que corroboraran sus cuestionamientos a

la información, la Corte declaró improcedente la acción de tutela, pues encontró que ante tal ausencia no podía analizar de fondo el asunto. En cuanto a este punto, son fundamentales los criterios de la carga de la prueba que se utilizan en nuestro ordenamiento jurídico. Como quiera que serán desarrollados en un acápite posterior de esta providencia, se remite al numeral 2.2.11.

18Folio 127 del Cuaderno No. 1.

19Al respecto resulta ilustrador ver el caso New York Vs. Sullivan en el que se expresó lo siguiente: “La cuestionada ley estatal no adquiere validez por permitir la exceptioveritatis. En la especie es tan esencial que se admita como defensa la buena fe con que se emitieron las declaraciones erróneas como lo fue el requisito de probar el conocimiento culpable que en ‘Smith vs. California’ (361 US 147) consideramos indispensable para ratificar la condena aplicada a un librero por tener en venta libros obscenos. Dijimos en esa ocasión: Porque si el librero es criminalmente responsable aunque no conozca el contenido de los libros que vende, tratará de limitar los libros en venta a aquellos que ha inspeccionado y de este modo el Estado habrá impuesto una restricción sobre la distribución de libros constitucionalmente amparados tanto como sobre la de los libros obscenos. Y la carga del librero se convertirá en la carga del público, pues al restringir al primero se restringe el acceso del público a las obras impresas que el Estado no puede suprimir directamente. La autocensura del librero, compelido por el Estado, sería una censura que afectaría a todo el público y trabaría la distribución de todos los libros, obscenos o no. Una regla que exigiera, a todo aquel que criticara la conducta de los funcionarios públicos, garantizar la verdad de sus aseveraciones, y hacerlo bajo pena de condenas por difamación de monto prácticamente ilimitado, conduce a una autocensura similar”. (Subrayado fuera de texto). Texto citado en el Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el año 1999, publicado en www.cidh.oas.org/relatoria/.

20Sentencia T-219 de 2009. Al respecto ver igualmente las sentencias T-050 de 1993, SU-056 de 1995 y T-437 de 2004.

21DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. 5ª Edición 1995. Editorial ABC, Santafé de Bogotá, D.C. Colombia. Págs. 212 y 213.

22 En la sentencia T-391 de 2007 en la que la Sala Segunda de Revisión de la Corte

Constitucional conoció de una acción de tutela interpuesta por Radio Cadena Nacional S.A RCN en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, al considerar que con la sentencia proferida por dicha Corporación el 29 de julio de 2004, dentro del proceso promovido mediante acción popular por la Fundación “Un Sueño por Colombia”, se vulneraron derechos fundamentales a la libertad de expresión. La Corte, al entrar a definir el problema jurídico y más adelante en la motivación de la sentencia manifestó lo siguiente: “[L]a Sala advierte, como se hizo al inicio de esta providencia al formular los problemas jurídicos a resolver, que el demandante de tutela en este caso perseguía un mismo objetivo central, a saber, lograr el amparo constitucional del derecho de RCN y de quienes participan en el programa “El Mañanero de La Mega” a expresarse libremente, sin interferencia de las autoridades. Habiéndose con la conclusión a la cual se ha llegado en la presente sentencia satisfecho precisamente este objetivo, a saber, la protección del ejercicio de la libertad de expresión a través del programa radial en cuestión, al haberse determinado que existió una vía de hecho por el desconocimiento directo del artículo 20 Superior por las actuaciones judiciales y administrativas que se examinan, es innecesario a la luz del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228, C.P.) efectuar un estudio detallado sobre la posible existencia de las demás vías de hecho alegadas”.

En igual sentido ver la sentencia T-766 de 2008.

23 Es importante destacar que tanto en el sistema penal Colombiano como en el Norteamericano, la restricción a la libertad es excepcional y puede ocurrir en virtud de una sentencia condenatoria o de una medida preventiva.